

OLG Hamm: Neufassung des § 89 b HGB bringt nichts Neues

Die Frage, welche Konsequenzen aus der Neufassung des § 89 b HGB für den Ausgleichsanspruch des Versicherungsvertreeters zu ziehen sind, war von den Spezialsenaten für Handelsvertreetersachen als völlig offen eingeschätzt worden. Erstmals hat das OLG Hamm seine Einschätzung in einer Entscheidung festgelegt.

Jürgen Evers

Mit Beschluss vom 11. Februar 2010¹ stellt der 18. Zivilsenat des OLG Hamm fest, dass die Provisionsverluste des Handelsvertreeters nach der Neufassung zwar keine Voraussetzung des Ausgleichs mehr seien und diesen insbesondere nicht mehr in der Höhe begrenzten. Die Neuregelung des § 89 b HGB 2009 habe aber nicht zur Folge, dass ein Versicherungsvertreter den Ausgleich nicht weiterhin nach den entgangenen Provisionen berechnen könne. Der Umstand, dass dem Vertreter die Möglichkeit eingeräumt werde, den Ausgleich nach den ihm entgangenen Provisionen zu berechnen, beruhe darauf, dass ihm für gewöhnlich eine Darlegung der dem Unternehmer verbleibenden Vorteile nicht möglich sei und die Rechtsprechung diese Vorteile zumindest in Höhe der eingesparten Provisionen als gegeben erachte. Diese Berechnungsmöglichkeit stelle folglich eine Erleichterung der Darlegungslast des Vertreters dar. Es bleibe dem Vertreter aber vorbehalten, auch die dem Unternehmer verbleibenden Vorteile darzulegen und seinen Ausgleich danach zu berechnen, statt eine Berechnung nach den ihm entgangenen Provisionen vorzunehmen.

Allerdings könne der dem Versicherer verbleibende Vorteil nicht mit den ihm verbleibenden Versicherungsprämien gleichgesetzt werden. Vielmehr seien auch die mit den Versicherungsverträgen verbundenen Kosten und Aufwendungen sowie etwaige Versicherungsleistungen einzubeziehen. Außerdem habe die Neuregelung des § 89 b HGB 2009 nicht zur Folge, dass die Unterscheidung der Provisionsanteile für Vermittlungs- und sonstige Leistungen zur Ermittlung des Ausgleichsanspruchs des Versicherungsvertreeters nicht mehr erforderlich sei. Die Unterscheidung der Provisionsanteile für Vermittlungs- und für sonstige Leistungen habe nicht auf der entfallenen Regelung des § 89 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 HGB 1953 beruht, sondern auf der unveränderten Fassung des § 89 b Abs. 5 HGB.

Trage der Versicherer glaubhaft und nachvollziehbar zu den in der Provision ab dem zweiten Versicherungsjahr enthaltenen Verwaltungsentgelten vor, sei dem Gericht die Möglichkeit der Schätzung gemäß § 287 ZPO eröffnet. Sei zwischen den Parteien des Ver-

tretervertrages streitig, ob und in welchem Umfang die dem Vertreter gezahlte Provision ab dem zweiten Versicherungsjahr Anteile für vermittelnde und verwaltende Leistungen des Vertreters enthalte und habe das Gericht zur Klärung dieser Beweisfrage einen Sachverständigen betraut, so könne dieser zugleich um Prüfung gebeten werden, auch entsprechende Feststellungen zur Schätzung des Vermittlungsanteils zu treffen, da diese eine noch sicherere Grundlage eines Urteils wäre. Eine Schätzung sei somit nicht mehr erforderlich, und der Sachverständige müsse sich ohnehin bereits mit der Fragestellung befassen. Komme dieser zu dem Schluss, dass in den Folgeprovisionen auch Vermittlungsanteile enthalten sind, sei für die Ausgleichshöhe von Bedeutung, ob der Vermittlungsanteil in den Folgeprovisionen gleichmäßig oder degressiv enthalten sei und von welcher Abwanderungsquote bei den einzelnen Sparten auszugehen sei.

Unternehmervorteile sind aus den Prämien zu errechnen

Der Entscheidung kann nicht beigetreten werden. Der Senat geht offenkundig davon aus, dass der Versicherungsvertreter zur Darlegung des Ausgleichs nicht nur die Prämien oder Beiträge aus dem von ihm aufgebauten Bestand darlegen muss, sondern auch die mit den Versicherungsverträgen verbundenen Kosten und Aufwendungen. Der Vertreter ist über die Kostenstruktur des Versicherers aber regelmäßig nicht informiert. Er müsste vor jedem Ausgleichsprozess eine Auskunftsklage gegen den Versicherer zur Offenlegung der Kalkulation des Versicherers führen. Der Versicherer würde genötigt, seine Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse ausgerechnet seinem ausgeschiedenen Vertreter zu offenbaren. Basis für die Berechnung der Unternehmervorteile können nicht die Gewinne des Versicherers aus dem zugeführten Bestand bilden, sondern allein die ihm nach Vertragsende zufließenden Prämien. Tatsächlich hat sich das deutsche Ausgleichsrecht auch in bewusster Distanzierung von der Vorschrift des Art. 418 u OR des schweizerischen Agentenrechts zum Bruttoprinzip bekannt.² Dem entspricht es nicht

nur, dass unter den in § 89 b HGB genannten Provisionen Bruttoprovisionen zu verstehen sind.³ Maßgeblich für die Bemessung der Unternehmervorteile ist vielmehr allein der vom VV geworbene ausgleichspflichtige Vertragsbestand,⁴ und zwar mit der Maßgabe, dass die dem Versicherer daraus voraussichtlich nach Vertragsbeendigung zufließenden Prämien die Unternehmervorteile verkörpern.⁵

Auch der Ansicht, eine Unterscheidung zwischen Vermittlungs- und Verwaltungsprovisionen sei weiterhin vorzunehmen, kann nicht beigetreten werden. Waren Provisionsverluste neben den Unternehmervorteilen früher gleichberechtigter wertbildender Faktor für die Bemessung des AA, so sind sie heute nur noch ein Teil der Billigkeitsprüfung. In diese fließen Aspekte ohne Rücksicht darauf ein, ob ihnen werbender oder verwaltender Charakter zukommt. Entgegen der Auffassung des Senats kann das Erfordernis der Unterscheidung nicht auf die unveränderte Fassung des § 89 b Abs. 5 HGB gestützt werden. Aus dieser Norm lässt sich für diese Frage nichts herleiten.⁶ Auch soweit der Senat für die Schätzung des Verwaltungsanteils einen Sachverständigen beauftragen möchte, kann ihm nicht gefolgt werden. Die Abgrenzung ist eine Rechtsfrage.⁷ Diese ist dem Sachverständigenbeweis unzugänglich.

Anmerkungen

- 1 OLG Hamm, Beschl. v. 11. 2. 2010 – I 18 U 148/05 – VertR-LS – LVM –.
- 2 Vgl. BGH, Urt. v. 22. 12. 1960, VertR-LS 5, 7 = VersR 61, 222; OLG Stuttgart, Urt. v. 26. 3. 1957, VertR-LS 44 = DB 57, 379.
- 3 BGH, Urt. v. 2. 2. 1961 – VII ZR 253/59 – VertR-LS 4; Urt. v. 2. 2. 1961, VertR-LS 4 = VersR 61, 222.
- 4 Vgl. Hopt, Handelsvertreterrecht, 4. A. § 89 b Rz. 90; Bruck/Möller, VVG, Anm. 275 vor §§ 43, 48, S. 860.
- 5 OLG München, Urt. v. 21. 12. 1973, VertR-LS 3 = VersR 74, 288; LG München I, Urt. v. 21. 3. 1990 – 10 HKO 26104/87 – VertR-LS 2a.
- 6 BGH, Urt. v. 4. 5. 1959, VertR-LS 4 = BGHZ 30, 98.
- 7 BGH, Urt. v. 6. 8. 1997, NJW 98, 66 = VertR-LS 25 m.w.N. – BP I –; OLG Hamm, Urt. v. 2. 9. 1999, VertR-LS 10 = JR 02, 67 – ZTG –.

Der Autor ist Rechtsanwalt und Partner der Kanzlei Blanke Meier Evers in Bremen.